

## 2. L'ASSICURAZIONE.

**L'assicurazione** è quel contratto in forza del quale l'assicuratore, verso la corresponsione di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti pattuiti, del danno prodotto da un sinistro, ovvero a pagare un capitale od una rendita al verificarsi di un fatto attinente alla vita umana (art. 1882 c.c.).

Dalla definizione codicistica è possibile rinvenire due tipologie di assicurazione: da un lato, l'**assicurazione contro i danni**, disciplinata per gli aspetti ad essa peculiari dagli artt. 1904 e ss. c.c. (nonché dal d. lgs. 7 settembre 2005, n. 209, istitutivo del codice delle assicurazioni private); dall'altro, l'**assicurazione sulla vita**, cui si riferiscono esplicitamente gli artt. 1919 e ss. c.c. (nonché il codice delle assicurazioni private).

L'assicurazione è un **contratto aleatorio**, in quanto condizione per l'attualità dell'obbligo di versamento dell'indennità dell'assicuratore è il verificarsi di un evento, incerto al momento della conclusione del contratto.

Infatti, se l'evento si produce, l'assicurato avrà diritto ad una somma più elevata di quanto corrisposto attraverso i premi, mentre, in caso contrario, l'assicuratore incamererà questi ultimi senza essere al contempo obbligato a pagare alcunché.

Conseguenza dell'aleatorietà è l'**inapplicabilità** della disciplina concernente sia la rescissione per lesione *ex art. 1448, comma 4, c.c.* che la risoluzione per eccessiva onerosità *ex art. 1469 c.c.*

L'assicurazione è un **contratto a prestazioni corrispettive**, poiché all'obbligo gravante sull'assicurato di pagare il premio, corrisponde la correlata assunzione del rischio del verificarsi dell'evento, in capo all'assicuratore. Da ciò discende la conseguente applicazione della disciplina di cui agli **artt. 1453 e ss. c.c.** Infatti, l'obbligazione sorge nel momento della conclusione del contratto e non a fronte della produzione dell'evento.

Ulteriore prova dell'aleatorietà è data dalla necessità, ai fini della sopravvivenza del contratto, che il **rischio** di verificazione del sinistro (nelle assicurazioni contro i danni) o dell'evento attinente alla vita umana (nelle assicurazioni sulla vita) **preesista al contratto e perduri** durante la sua esistenza. Infatti, gli artt. 1895 e 1896 c.c. prevedono la **nullità** o lo **scioglimento del contratto** *ex nunc* nel caso in cui il **rischio venga meno** rispettivamente prima o dopo la conclusione dello stesso, seppur in questo secondo caso l'assicuratore abbia diritto a far propri i premi versati per il periodo di tempo in cui l'assicurazione ha prodotto i propri effetti.

Ovviamente il rischio assicurabile è delimitato agli eventi che non siano stati provocati con **dolo** o **colpa grave** dal contraente, dall'assicurato o dal beneficiario (e soltanto da essi), salvo che siano stati compiuti per dovere di solidarietà sociale o per tutelare gli interessi dell'assicuratore. Depone in tal senso l'art. 1900 c.c., seppur preveda la possibilità di deroghe in ordine all'assicurabilità della colpa grave che, peraltro, rientra automaticamente nella copertura assicurativa della responsabilità civile *ex art. 1917, comma 1, c.c.* Sotto il **profilo soggettivo**, di regola l'assicurazione è stipulata nel proprio interesse dal contraente, ma l'art. 1891 c.c. consente una scissione tra posizione del contraente e posizione dell'assicurato, permettendo la conclusione di contratti assicurativi sia in favore di soggetti specificati all'interno del contratto (assicurazione per conto altrui), sia in favore di soggetti determinati in un secondo momento, a fronte del verificarsi del sinistro (assicurazione per conto di chi spetta). In

entrambi i casi, il contraente assume gli obblighi derivanti dall'assicurazione, mentre i relativi diritti sono acquisiti dall'assicurato, il cui consenso espresso è necessario per legittimare il primo, quale mero sostituto, a farli valere.

Il contratto assicurativo può anche essere stipulato **in nome altrui**, con conseguente applicazione degli articoli dettati in materia di rappresentanza.

Unica eccezione riguarda l'applicabilità dell'art. 1398 c.c., qualora l'assicurazione sia conclusa dal **falsus procurator**, derivandone non l'inefficacia del contratto ed il conseguente risarcimento del danno, quanto l'assunzione degli obblighi da parte dello stesso stipulante fino al momento in cui l'assicuratore abbia avuto conoscenza dell'eventuale ratifica dell'interessato (anche se successiva alla scadenza del contratto od al verificarsi del sinistro), ovvero del suo rifiuto.

Il contratto di assicurazione (come ogni altro contratto) **si conclude** nel momento in cui il proponente ha conoscenza dell'accettazione della controparte, alla quale non è equiparabile il mero silenzio, pur potendo essere espressa in qualsiasi forma. Le parti possono, peraltro, prevedere che il contratto si perfezioni al momento del pagamento del premio.

Ad esclusione dell'assicurazione sulla vita, tutte le assicurazioni private hanno **effetto** dalle ventiquattrore del giorno della sua conclusione alle ventiquattrore dell'ultimo giorno stabilito nel contratto (art. 1999 c.c.). Qualora il termine di durata superi i dieci anni, è data la possibilità all'assicurato, una volta trascorso il decennio, di **recedere** dal contratto con un preavviso di sei mesi. Il contratto può essere oggetto di **proroghe tacite**, la cui durata non può essere, comunque, superiore a due anni.

L'assicurazione è un contratto a **forma libera** per il quale è richiesta la forma scritta solo *ad probationem*, con il conseguente obbligo dell'assicuratore di rilasciare al contraente la **polizza** od altro documento da lui sottoscritto (art. 1888 c.c.).

La polizza può essere emessa **all'ordine** od **al portatore** ed il suo trasferimento determina, con gli effetti della cessione, trasferimento del credito verso l'assicuratore, il quale potrà, comunque, dirsi liberato se, senza dolo o colpa grave, adempia nei confronti del giratario o del portatore della polizza che non sia anche l'assicurato (art. 1899 c.c.).

## 2.1. L'ASSICURAZIONE CONTRO I DANNI.

L'assicurazione contro i danni determina il trasferimento in capo all'assicuratore del **rischio relativo a danni** subiti da diritti patrimoniali dell'assicurato. Nel suo ambito deve ricondursi **l'assicurazione sulla responsabilità civile** che ha lo scopo di tenere indenne l'assicurato dai rischi di danni derivanti da illeciti contrattuali ed extracontrattuali da lui commessi, purché senza dolo (art. 1917 c.c.).

Si è posto, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, in assenza di una organica disciplina normativa, il problema della collocazione dell'**assicurazione contro gli infortuni**, con la quale l'assicuratore, previa corresponsione di un premio, si obbliga al pagamento di una certa somma all'assicurato, nel caso di lesione dovuta ad una causa fortuita, violenta ed esterna che ne determini l'inabilità temporanea o l'invalidità permanente, ovvero ad un terzo beneficiario, nel caso di morte dell'assicurato medesimo conseguente ad infortunio. Le Sezioni Unite (sentenza 10 aprile 2002, n. 5119) hanno ritenuto che l'assicurazione contro i **rischi invalidanti** sia qualificabile

come assicurazione contro i danni, mentre l'assicurazione contro gli **infortuni mortali** rientri nella categoria delle assicurazioni sulla vita. Sul punto è intervenuto il Codice delle Assicurazioni Private, che all'art. 2 include le assicurazioni contro gli infortuni tra quelle contro i danni, salvi i casi di assicurazioni complementari di cui al comma 2 del medesimo articolo, che rientrano invece nelle assicurazioni sulla vita.

Il contratto di assicurazione è strumentale alla realizzazione di una funzione indennitaria, dal momento che il fine perseguito dai contraenti è di tenere indenne l'assicurato dal pregiudizio economico che il verificarsi dell'evento cagiona. In ragione della suddetta funzione si giustificano:

- **l'art. 1904 c.c.** che considera necessario, ai fini della validità del contratto, la preesistenza dell'interesse dell'assicurato all'indennizzo rispetto al momento in cui diviene operativa la copertura assicurativa.
- **l'art. 1909 c.c.**, che ne sancisce l'inderogabilità, prevedendo, in caso di assicurazione per una somma eccedente il valore della cosa, la nullità del contratto o la riduzione dell'indennità e del premio, a seconda che il contraente sia o meno in dolo.
- **l'art. 1908, comma 1, c.c.**, per il quale, nell'accertare il danno, non può attribuirsi alle cose perite o danneggiate un valore superiore rispetto a quello che avevano al momento del sinistro.

Il principio indennitario subisce alcune **eccezioni** di natura pattizia:

- seppur di regola è escluso il **lucro cessante** dal calcolo dell'indennità, le parti possono prevedere che anche i risultati sperati siano oggetto di indennizzo (art. 1905, comma 2, c.c.);
- può essere pattuita una clausola c.d. **del valore a nuovo**, con la quale l'assicuratore, indipendentemente dal valore effettivo della cosa al momento del sinistro, si obbliga a versare all'assicurato la somma necessaria per il riacquisto della stessa,
- le parti possono convenire per iscritto (forma *ad substantiam*) la **stima** della cosa assicurata al momento della conclusione del contratto (cd. polizza stimata), con la conseguenza di vincolarsi a quella misura, indipendentemente dal fatto che possa essere eccessiva rispetto al danno effettivamente subito (art. 1908, comma 2, c.c.).

Le parti possono anche stabilire un'**assicurazione parziale** (cd. sottoassicurazione), con la quale il valore assicurato è inferiore rispetto al valore assicurabile, con la conseguenza che per il calcolo dell'indennità, in forza della regola proporzionale, si ha quale termine di raffronto il rapporto tra il valore assicurato e quello assicurabile (art. 1907 c.c.).

Fra i limiti all'indennizzo, assume particolare rilevanza l'ipotesi della **coassicurazione**, strumento, spesso utilizzato dall'assicurato che debba trasferire un rischio particolarmente elevato, con il quale una pluralità di assicuratori si assume l'intero rischio, ma ciascuno limitatamente ad una quota di esso, rispondendo esclusivamente in proporzione della propria quota (obbligazione parziaria).

Si distingue da quest'ultima l'ipotesi dell'**assicurazione cumulativa**, nella quale un identico rischio è assunto solidalmente da tutti gli assicuratori, non potendo, comunque, l'ammontare dell'indennità superare il danno (art. 1911 c.c.). In tale ipotesi, è necessario che l'assicurato dia avviso a ciascun assicuratore delle assicurazioni stipulate, in caso contrario non potendo essergli riconosciuto il diritto all'indennità,

qualora l'omissione gli sia imputabile a titolo di dolo.

Sono posti a carico dell'assicurato gli **obblighi di avviso** (della verifica del sinistro all'assicuratore) e **di salvataggio** (artt. 1913 e 1914 c.c.). La violazione di tali obblighi comporterà la perdita del diritto all'indennità, in caso di dolo, ovvero la diminuzione della stessa, in caso di colpa (art. 1915 c.c.).

Qualora siano **alienate** le cose oggetto di assicurazione, il contratto continua in capo all'acquirente, che **subentra nel rapporto**, acquisendo i relativi diritti a titolo derivativo, con la conseguente opponibilità da parte dell'assicuratore di tutte le eccezioni opponibili all'alienante (art. 1918 c.c.). Al fine di tutelare il rapporto di fiducia creatosi tra assicuratore e stipulante, è comunque data la possibilità ai nuovi soggetti del rapporto di **recedere** dal contratto e, proprio in ragione di tale eventualità, il legislatore prevede l'obbligo dell'assicurato di comunicare, sia all'assicuratore l'avvenuta alienazione sia all'acquirente l'esistenza del contratto assicurativo, pena la sussistenza in suo capo dell'obbligo di versamento del premio, anche in seguito all'alienazione.

A fronte del **pagamento dell'indennità**, l'assicuratore subentra nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili (1916 c.c.), salvo che costoro siano il coniuge, i figli, gli ascendenti, i parenti ed affini stabilmente conviventi e i domestici, ma il trasferimento non opera automaticamente, richiedendosi una manifestazione di volontà dell'assicuratore diretta al terzo responsabile.

**LA SENTENZA**
**Cass. civ., Sez. Un., 6 maggio 2016, n. 9140**

La clausola *claims made*, circoscrivendo l'operatività della assicurazione ai soli sinistri per i quali nella vigenza del contratto il danneggiato richiama all'assicurato il risarcimento del danno subito, e il danneggiato assicurato ne dia comunicazione alla propria compagnia, perché provveda a tenerlo indenne, consente all'assicuratore di conoscere con precisione sino a quando sarà tenuta a manlevare il garantito e ad appostare in bilancio le somme necessarie per far fronte alle relative obbligazioni, con quel che ne consegue, tra l'altro, in punto di facilitazione nel calcolo del premio da esigere. Le clausole *claims made* si dividono in due categorie: a) clausole c.d. miste o impure, che prevedono l'operatività della copertura assicurativa solo quando tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengano nel periodo di efficacia del contratto, con retrodatazione della garanzia, in taluni casi, come quello dedotto in giudizio, alle condotte poste in essere anteriormente (in genere due o tre anni dalla stipula del contratto); b) clausole c.d. pure, destinate alla manleva di tutte le richieste risarcitorie inoltrate dal danneggiato all'assicurato e da questi all'assicurazione nel periodo di efficacia della polizza, indipendentemente dalla data di commissione del fatto illecito.

A dirimere un contrasto interpretativo emerso su plurimi aspetti sono intervenute le Sezioni unite, dapprima nel 2016 e, successivamente, nel 2018. Con sentenza *6 maggio 2016, n. 9140*, la Suprema Corte ha sostenuto che nel contratto di assicurazione della responsabilità civile la clausola che subordina l'operatività della copertura assicurativa alla circostanza che tanto il fatto illecito quanto la richiesta risarcitoria intervengano entro il periodo di efficacia del contratto, o comunque entro determinati periodi di tempo preventivamente individuati (cd. clausola *claims made* mista o impura), non è vessatoria, ma, in presenza di determinate condizioni, può essere dichiarata nulla per difetto di meritevolezza ovvero – ove applicabile la

disciplina del d.lgs. n. 206 del 2005 – per il fatto di determinare a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e obblighi contrattuali; la relativa valutazione va effettuata dal giudice di merito.

Tre i passaggi essenziali del percorso argomentativo sviluppato dalle Sezioni unite:

1. la clausola *claims* non implica alcuna decadenza convenzionale perché, lungi dal subordinare l'esercizio di un diritto ad una determinata condotta del titolare, consente o preclude l'operatività della garanzia in dipendenza dell'iniziativa di un terzo estraneo al contratto, iniziativa che peraltro incide non sulla sorte di un già insorto diritto all'indennizzo, quanto piuttosto sulla nascita del diritto stesso;
2. quanto alla questione della nullità per inesistenza dell'alea, la clausola *claims made* con garanzia pregressa è valida perché resta impregiudicata l'alea dovuta alla possibilità o meno che il danneggiato agisca nei confronti dell'assicurato per ottenere il risarcimento, atteso che il rischio dell'aggressione del patrimonio dell'assicurato in dipendenza di un sinistro verificatosi nel periodo contemplato dalla polizza si concretizza progressivamente, non esaurendosi nella sola condotta materiale, cui pur è riconducibile causalmente il danno ed occorrendo anche la manifestazione del danneggiato di esercitare il diritto al risarcimento;
3. la clausola non è nulla clausola per contrasto con l'art. 1917 c.c. e per assenza di causa del contratto, posto che, da un lato, l'art. 1932 c.c. non menziona tra le norme inderogabili l'art. 1917, co. 1, c.c., dall'altro, rientra nella piena disponibilità dei contraenti modulare l'obbligo di garanzia con le modalità che ritengano più opportune, dovendosi piuttosto individuare il limite oltre il quale le parti non possono spingersi senza snaturare l'essenza del contratto di assicurazione;
4. la clausola, peraltro, laddove assegna rilievo sia alla data della condotta che a quella della richiesta, inserisce un fattore temporale aggiuntivo, così circoscrivendo l'ambito della garanzia e stabilendo quali siano, rispetto all'archetipo fissato dall'art. 1917 c.c., i sinistri indennizzabili; in tal modo delimita l'oggetto del contratto, piuttosto che la responsabilità. Entro i richiamati limiti la clausola non è vessatoria dovendo, tuttavia, procedersi ad uno scrutinio di validità condotto sotto il profilo della meritevolezza di tutela della deroga al regime legale contrattualmente stabilita.

1. Quanto ai criteri da osservare nel condurre la verifica di meritevolezza le Sezioni unite escludono la immeritevolezza delle clausole cd. *pure*, che, non prevedendo limitazioni temporali alla loro retroattività, svalutano del tutto la rilevanza dell'epoca di commissione del fatto illecito.

2. Quanto, invece, alle *claims made impure*, le Sezioni unite segnalano la maggiore problematicità del relativo vaglio di meritevolezza «a partire da quella, particolarmente penalizzante, che limita la copertura alla sola ipotesi che, durante il tempo dell'assicurazione, intervengano sia il sinistro che la richiesta di risarcimento». In relazione a tali clausole occorrerà considerare il reale bilanciamento di interessi tra le parti assegnando rilevanza, per le clausole che estendono la garanzia al rischio pregresso, all'entità del premio pagato dall'assicurato, ritenendo meritevole la pattuizione ove si riscontri che la riduzione della copertura assicurativa trovi un corrispettivo in una sensibile riduzione del premio.

Quanto, infine, alle conseguenze del giudizio di “immeritevolezza” della clausola, le Sezioni unite sostengono che esse «non possono non avere carattere reale, con l'applicazione dello schema legale del contratto di assicurazione della

responsabilità civile e cioè della formula ‘*loss occurrence*’.

Sul tema le Sezioni unite sono più recentemente tornate con sentenza 24 settembre 2018, n. 22437. Al fine di valutare il profilo di meritevolezza delle clausole *claims made*, il Supremo Collegio avvia il proprio iter argomentativo, rilevando, preliminarmente, che il modello *claims made* si inserisce, ormai, nell’area della tipicità legale e costituisce un modello praticato “per la copertura dai rischi per danni da eziologia incerta e/o da lungolatenza”. Scendendo ad un livello più profondo di analisi, i giudicanti, quindi, danno una prima risposta sostenendo la validità delle clausole con garanzia pregressa, avallando, di fatto, l’orientamento già espresso in precedenza dalle medesime Sezioni Unite nel 2016. Allo stesso modo vengono confermati i rilievi per cui le *claims made* delimitano l’oggetto del contratto, piuttosto che la responsabilità, di guisa che appaiono infondati i dubbi circa la possibile vessatorietà delle medesime. Fissati questi punti, per lo più riproductivi di quanto già le Sezioni Unite del 2016 avevano sancito, la Suprema Corte giunge a considerare il rilievo attinente la necessità del giudizio meritevolezza, ribaltando il proprio precedente orientamento. Ritenuto che il modello contrattuale basato sulle *claims made* rientra nell’assicurazione della responsabilità civile e rappresenta una deroga pattizia all’art. 1917, comma 1, c.c. (consentita dall’ordinamento ai sensi dell’art. 1932 c.c.) e rilevato che siffatto meccanismo avrebbe ormai trovato copertura positiva, la Corte afferma che sia naturale conseguenza di quanto rappresentato, il superamento del giudizio di meritevolezza ex art. 1322, comma 2, c.c., giacché quest’ultimo è ancorato al presupposto della atipicità contrattuale, mentre il modello assicurativo basato sulle *claims made* è ormai tipizzato. In altri termini, il giudizio di meritevolezza viene considerato - dalle Sezioni Unite 2018 - superfluo, giacché il contratto basato sulle *claims made* è tipico e per ciò solo meritevole. Al contrario rimane possibile indagare la causa concreta, affinché emergano squilibri tra interessi a cui sia possibile porre rimedio.

## LA SENTENZA

**Cass., Sez. Un., 25 settembre 2018, n. 22437.**

Il tema della validità delle clausole *claims made* è stato nuovamente rimesso al vaglio delle Sezioni Unite con ordinanza 19 gennaio 2018, n. 1465.

Le Sezioni Unite investite della questione si sono quindi pronunciate con la segnalata sentenza 25 settembre 2018, n. 22437, per l’analisi della quale si rinvia al capitolo XI, sezione VI, paragrafo 2.

### **2.1.1. LE NOVITÀ INTRODOTTE DALLA LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA 2017.**

L’art. 1, commi 2-4, della legge annuale per il mercato e la concorrenza 2017 (legge 4 agosto 2017, n. 124) contiene un pacchetto di norme in materia di assicurazioni. Tra gli ambiti disciplinati si segnalano l’obbligo a contrarre in materia di assicurazione RC Auto, gli obblighi informativi in capo alle compagnie assicurative e il risarcimento del danno biologico.

In particolare, il comma 2 ha modificato l’art. 132 del codice delle assicurazioni private (d. lgs. n. 209 del 2005), in materia di obbligo a contrarre da parte delle imprese di assicurazione, relativamente all’assicurazione obbligatoria per ogni rischio derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti (R.C. Auto).